

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

K otázce podjatosti soudce Ústavního soudu
v řízení o ústavnosti právního předpisu

aneb svého zákonného soudce může mít pouze subjekt práva, nikoli právní předpis

Jan Filip*

1. ÚVODEM

Otázka podjatosti soudce Ústavního soudu v řízení o právnosti právního předpisu podle čl. 87 odst. 1 písm. a) a b) Ústavy ČR patřila (a ještě bude patřit) ke sporným otázkám ústavního práva procesního. Proto považují za potřebné upozornit na situaci, která nastala při ústním jednání v plénu Ústavního soudu dne 18. června 2002 ve věci Pl. ÚS 7/02. Při tomto jednání podjatost tří soudců Ústavního soudu namítnul zástupce Poslanecké sněmovny v řízení o ústavnosti některých ustanovení zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění zákona č. 151/2002 Sb. Svou námitku odůvodnil pouze tím, že se dne 8. listopadu 2001 zúčastnili veřejného slyšení v Senátu, jehož předmětem byl právě návrh zákona o soudech a soudcích, který byl postoupen Senátu k projednání. Blíže neodůvodnil, proč se domnívá, že uvedení soudci jsou podjatí právě v důsledku této účasti. Pouze uvedl, že takové veřejné slyšení nelze považovat za účast na přípravě zákona. Citoval dále příslušné pasáže z Beckova komentáře k zákonu o Ústavním soudu¹ včetně názoru, že poměr k věci může být dán i publikační činností soudce. Dodejme, že zástupce Senátu tuto námitku neuplatnil. Konečně zástupkyně navrhovatele (byl jím prezident republiky) vyslovila názor, že v daném případě toto ustanovení obecné části ZUS na řízení podle § 64 až 71 ZUS uplatnit zřejmě nelze. Ústavní soud tak dostal příležitost, aby se k této otázce vyslovil.

Podle § 36 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále jen „ZUS“) je soudce vyloučen z projednání a rozhodování věci, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, účastníkům, vedlejším účastníkům nebo

jejich zástupcům lze mít pochybnost o jeho nepodjatosti. Dále (§ 36 odst. 2 ZUS) je vyloučen, jestliže byl v téže věci činný při výkonu jiné funkce nebo povolání, než je funkce soudce Ústavního soudu. To však neplatí (§ 36 odst. 3 ZUS), šlo-li o účast na přípravě, projednávání a schvalování právních předpisů. Taková situace je v procesní teorii označována jako tzv. *iudex inhabilis*, kdy jde o důvod vyloučení daný zákonem a rozhodnutí o jeho existenci je proto deklaratorní povahy. Naopak § 37 upravuje situaci, kdy účastníci, vedlejší účastníci a sám soudce hodnotí svou situaci v řízení jako stav, kdy může být považován za podjatého. O takové věci (tzv. *iudex suspectus*²) se rozhoduje konstitutivním aktem a vyloučení nastává *ex nunc*.

Dosud bylo toto ustanovení v praxi používáno zcela sporadicky, a to pouze v řízení o ústavních stížnostech. Pokud jde o jiná řízení, nebylo v nich, pokud je mi známo, dosud uplatněno, a zejména ve vztahu k řízení o právnosti právních předpisů nebylo jasné, zda je lze uplatnit vůbec.³ Důvod pro to spatřuji v okolnosti, podle které je sporné, zda lze čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (právo na zákonného soudce) uplatnit v řízení o ústavnosti právního předpisu v podobě abstraktní kontroly ústavnosti. Zákonného soudce může mít podle mého názoru jen ten, kdo se u soudu dovolává svého subjektivního práva podle čl. 36 odst. 1 Listiny a tato otázka může být proto posuzována jen v souvislosti s řízením (viz sub 3), kde se rozhodující spory o právo (čl. 4 a čl. 90 Ústavy ČR), veřejnoprávní zásah do základních práv (zejména čl. 36 odst. 2 Listiny) nebo otázky viny a trestu (čl. 90 Ústavy ČR). Proto bylo s napětím sledováno, jaké stanovisko v dané věci Ústavní soud zaujme.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V.: Zákon o Ústavním soudu. Komentář. C. H. Beck Praha 2001.

² Jde o tradiční označení, které se rozšířilo vlivem recepce římského práva a kanonického práva v pracích legistů. Viz blíže SZYMOSZEK, E.: *Iudex suspectus* w poglądach legistów i kanonistów XII–XIII w. Acta UW., Prawo CX, NO 642, Wrocław 1982.

³ Viz FILIP/HOLLÄNDER/ŠIMÍČEK: cit. dílo, s. 133. Další komentář MIKULE, V., SLÁDEČEK, V.: Zákon o Ústavním soudu. Eurolex, Praha 2001, s. 112 sice nerozlišuje mezi jednotlivými typy řízení, rovněž však uvádí, že i veřejné stanovisko k ústavnosti zákona, napadeného návrhem na zrušení, může vzbudit pochybnosti o nepodjatosti soudce.

Po přednesení uvedené námitky Ústavní soud přerušil jednání a po poradě podle § 38 odst. 1 ZUS vydal usnesení, kterým námitku podjatosti zamítnul a uvedené tři soudce z jednání vyloučil. V odůvodnění⁴ uvedl, že prezentace názoru k odborným právním otázkám v obecné rovině nezakládá podjatost ve smyslu § 36 odst. 1 ZUS. Navíc zdůraznil, že s ohledem na zvláštnosti řízení o kontrole ústavnosti norem je třeba provádět restriktivní výklad tohoto ustanovení.⁵ Dále podtrhl tu okolnost, že v případě účasti na veřejném slyšení organizovaném předsedou Senátu se jednalo o účast na přípravě právního předpisu ve smyslu § 36 odst. 3 ZUS. Proto důvody podjatosti nebyly shledány. Výše zmíněnou otázku rozdílů v ústavněprávní povaze hodnocení ústavnosti objektivního práva a ochrany subjektivního práva Ústavní soud nezmínil.

Protože jde o první případ takové námitky a protože usnesení Ústavního soudu má v podstatě precedenční charakter, je třeba se u něj alespoň stručně zastavit. Rozhodnutí je zajímavé jak z hlediska procesního, tak hmotněprávního. Dotýká se procesního postavení zástupců účastníků řízení, bikamerální povahy Parlamentu a určení okamžiku zahájení řízení. Dále samozřejmě vyvolává celou řadu otázek spjatých se zvláštnostmi postavení Ústavního soudu jako „soudního orgánu ochrany ústavnosti“ (čl. 83 Ústavy ČR) a dále s povahou vztahu obecné a zvláštní části ZUS.

2. PROCESNÍ ASPEKTY ROZHODNUTÍ O PODJATOSTI

Pokud jde o první aspekt, ZUS stanoví, že námitku podjatosti může účastník řízení podat nejpozději na začátku prvního ústního jednání. V tomto směru je stále sporná povaha účastníka řízení. Tím je podle § 69 odst. 1 ZUS ten, kdo zákon vydal, v daném případě Parlament složený ze dvou komor, přičemž o návrhu výslovně rozhodoval i Senát. Námitku podjatosti však vznesl pouze zástupce Poslanecké sněmovny, nikoli současně i zástupce Senátu. Ústavní soud přitom akceptoval vyjádření předsedů obou sněmoven, nikoli sněmoven samotných.⁶ To je součástí dlouhodobé praxe *praeter legem* Ústavního soudu, která si tak uzpůsobuje nevyhovující úpravu § 69 odst. 1 ZUS. Tato otázka je však mimo rámec tohoto pojednání.⁷ Připomenout však nutno okolnost, že se odůvodnění

usnesení nezmínilo o tom, zda měl zástupce Poslanecké sněmovny k vznesení takové námitky zmocnění. Lze však vyjít z § 30 odst. 1 a 2 jednacího řádu Poslanecké sněmovny (zákon č. 90/1995 Sb.), podle kterého místopředsedové zastupují předsedu Poslanecké sněmovny na jeho pokyn a mají v takovém případě jeho práva a povinnosti.

Stejně tak se odůvodnění nevyjádřilo k problému, zda orgán, který zákon vydal, tedy Parlament, může v této věci zaujmout rozporné stanovisko. Lze předpokládat, že v praxi uplatňovaná akceptace samostatných vyjádření předsedů komor Parlamentu vedla Ústavní soud k závěru, že rozdílné stanovisko i v této procesní záležitosti je rovněž důsledkem dvoukomorovosti. Je proto rozdíl v proceduře schvalování zákonů oběma komorami a v proceduře vyjadřování se k návrhům na přezkum jejich ústavnosti.

Třetím aspektem z hlediska procesního je skutečnost, že námitka podjatosti nebyla vznesena v písemném vyjádření předsedy Poslanecké sněmovny. Stalo se tak až v okamžiku, kdy byl po přednesení zpravodajské zprávy k návrhu prezidenta republiky a po vyjádření zástupce Senátu vyzván k vyjádření zástupce Poslanecké sněmovny. Tento okamžik je ovšem podle mého názoru problematické řadit k „začátku prvního ústního jednání“. Tím je situace, kdy předsedající jednání prohlásí jednání za zahájené a zjistí přítomnost navrhovatele a účastníků řízení a poučí je o jejich procesních právech. Domnívám se, že i přes zvláštnosti řízení o ústavnosti zákona je třeba použít § 63 ZUS a subsidiárně uplatnit § 5 občanského soudního řádu, a poučít o tomto právu účastníky v tomto okamžiku. Včasností uplatnění této námitky se Ústavní soud v přečteném odůvodnění výslovně nezabýval.

Konečně čtvrtým aspektem je skutečnost, že námitka podjatosti nebyla odmítnuta jako nepřípustná s ohledem na § 36 odst. 3 ZUS. Tento postup Ústavního soudu považuji za správný. Jde o to, že v případě § 36 ZUS (vyloučení soudce) se dané skutečnosti zkoumají *ex offio* (soudce „je vyloučen“). Z toho ale nelze dovodit, že by exonerací důvod podle § 36 odst. 3 ZUS automaticky vylučoval, že tento důvod nebude jako námitka uplatněn účastníkem řízení nebo samotným soudcem podle § 37 ZUS. Znamená prostě jen to, že soudce není automaticky a *ex tunc* vyloučen z důvodu účasti na přípravě a přijetí zákona. Procesní otázkou již není, zda výslovné uvedení této okolnosti v § 36

⁴ Jednalo se o usnesení, které Ústavní soud vyhlásil po krátkém přerušení jednání. Pro korektnost upozorňuji, že jeho text jsem neměl v písemné formě k dispozici a vycházím z toho, co jsem zachytil při veřejném jednání.

⁵ Výše zmíněné stanovisko ohledně řízení o subjektivních právech proto mlčky přešel.

⁶ K tomu blíže FILIP/HOLLÄNDER/ŠIMÍČEK: cit. dílo, s. 266–269.

⁷ Pouze považuji za potřebné uvést, že touto otázkou se zabýval Spolkový ústavní soud v SRN již v roce 1952 na počátku své činnosti (usnesení 2. senátu z 15. 2. 1952 – 2 BvE 1/51) a mimo jiné konstatoval, že prezident Bundestagu jako jeho zástupce má na zřeteli přání (Anliegen) celého Bundestagu, nikoli pouze jeho většiny. Tento závěr nepochybně platí i pro naše poměry. Bylo by přitom zajímavé srovnat charakter a obsah vyjádření předsedů Poslanecké sněmovny a Senátu v posledních letech, jak tento závěr naplňují.

odst. 3 ZUS nerozhoduje bez dalšího o osudu námitky podle § 37 ZUS.

3. POUŽITELNOST USTANOVENÍ O PODJATOSTI V ŘÍZENÍ O ÚSTAVNOSTI ZÁKONA

Základní otázkou zůstává posouzení, zda je vůbec úprava podjatosti soudců z § 36 až 38 ZUS použitelná na řízení podle § 64 až 71 ZUS, popř. po jeho novele zákonem č. 48/2002 Sb. též na řízení o preventivní kontrole ústavnosti mezinárodních smluv podle § 71a až 71e ZUS. Ústavní soud na tuto otázku výslovně neodpověděl, avšak z odůvodnění nepřímo plyne, že takovou situaci nepovažuje za vyloučenou. Tomuto názoru lze pouze přisvědčit, i když je problematika podjatosti tradičně zpravidla spojována s řízením, ve kterém se rozhoduje o subjektivním právu. Přísně vzato je koncepce zákonného soudce spjata především s uplatňováním subjektivních práv. V takovém případě je namístě její uplatnění tam, kde se rozhoduje o subjektivních právech. Na rozdíl od toho rozhodování ve věci abstraktní kontroly ústavnosti a zákonnosti právních předpisů již povaha věci žádného „svého“ zákonného soudce předpokládá nemůže, neboť jde o posouzení objektivního problému⁸, který spočívá ve zjištění existence souladu nebo rozporu mezi právními předpisy ústavní a zákonné, popř. podzákoně právní síly, které se dotýkají *ex definitione* případů určitého druhu a neurčitého počtu a nemohou přihlížet k okolnostem (místo, čas, účastníci) konkrétního případu. Svého zákonného soudce v pravém slova smyslu může mít pouze subjekt práva, nikoli právní předpis, neboť ten nositelem subjektivního práva být nemůže.⁹

Přesto považují opatrný závěr Ústavního soudu za odůvodněný. Možnost podjatosti zde neplyne ze vztahu soudců k projednávané věci, nýbrž z objektivního práva. Jestliže totiž čl. 83 Ústavy ČR výslovně definuje Ústavní soud jako „soudní orgán ochrany ústavnosti“, pak to nutně značí, že předpokládá, že vlastnosti orgánu soudního typu se mají projevit ve všech typech řízení před Ústavním soudem, nikoli jen v řízeních o nárocích a chráněných zájmech fyzických a právnických osob. Tím spíše proto, že řízení o ústavnosti zákonů je

z hlediska zvláštní systematiky čl. 87 Ústavy ČR nejvýznamnějším typem řízení před Ústavním soudem. Zmíněná ustanovení čl. 81 a čl. 83 Ústavy ČR a čl. 36 odst. 1 Listiny je proto nutno žádat i pro řízení o povaze objektivního práva. Ani zde soudci nenastupují ve „stranických dresech“ a taláry neslouží k tomu, aby se pod nimi pouze skryla jejich stranickost. Rozhodují sice často i politické nebo ekonomické otázky zásadního dopadu,¹⁰ musejí tak ale činit prostředky vlastními soudnictví a jediným měřítkem jim musí být ústavní pořádek. Ústava ČR, Listina, ani ZUS z tohoto hlediska proto výslovně nerozlišuje mezi účastníky řízení v jednotlivých typech řízení. V každém z nich je proto možno uplatnit námitku podjatosti.¹¹

Platí to i pro abstraktní kontrolu ústavnosti. Tu je třeba odlišit od konkrétní kontroly ústavnosti, neboť v takovém případě je ve hře soudní rozhodování o konkrétním sporu, zákonnosti správního aktu nebo vině a trestu. Obdobně nelze ztotožnit s touto kontrolou rozhodování o akcesorickém návrhu podle § 74 ZUS, který je připojen k ústavní stížnosti. V obou těchto případech jsou ve hře subjektivní práva konkrétních osob a situace podle § 36 nebo § 37 ZUS není předem vyloučena.

Jak již bylo výše uvedeno, abstraktní kontrola ústavnosti však nevylučuje aplikaci čl. 81 a čl. 83 Ústavy ČR a čl. 36 odst. 1 Listiny, vylučuje však použití čl. 38 odst. 1 Listiny, neboť hodnocení objektivního práva nemá dopad na konkrétní osoby v individuálních případech. V opačném případě by to znamenalo, že každý soudce Ústavního soudu by byl ve většině případů z rozhodování vyloučen např. u občanského zákoníku, kde je rovněž fyzickou osobou, kupcem, prodávajícím, dědicem, zůstavitelem atd.

Domnívám se ovšem, že i navrhovatel podle § 64 ZUS má právo na to, aby byla ústavnost právního předpisu přezkoumána Ústavním soudem, jehož plénum tvoří soudci, kteří dávají záruku nezávislosti a nestrannosti podle čl. 81 Ústavy ČR a čl. 36 odst. 1 Listiny. Nejde jistě o to, že by soudci nemohli vyjadřovat své názory v tisku, rozhlase, v televizi, v odborných publikacích, i když se budou týkat hodnocení určitého zákona, který se může dostat k Ústavnímu soudu. Vždy ale půjde o to, jakou formou tak činí. Nikdy by neměla nastat situace, kde by se tvrdilo – ano, tato

⁸ Na posuzování ústavnosti práva v objektivním smyslu se čl. 38 odst. 1 LZPS *stricto sensu* nevztahuje, platí však obecně čl. 81 Ústavy ČR a čl. 36 odst. 1 Listiny o nezávislosti a nestrannosti soudů a soudců. Snad by bylo možno tvrdit, že funkce základních práv jako institucionálních záruk zde vyžaduje, aby v každé soudní věci vystupoval zákonem (ústavou) určený soudce.

⁹ Viz FILIP, J.: Vybrané problémy ke studiu ústavního práva. 2. vyd., Brno, Masarykova univerzita 2001, s. 174–175.

¹⁰ V poslední době viz nálezy č. 64/2001 Sb. k ústavnosti některých novelizovaných ustanovení zákona o volbách do Parlamentu nebo nálezy č. 278/2001 Sb. k ústavnosti novely zákona o České národní bance a k otázce zajištění nezávislosti ČNB.

¹¹ To nemusí být zdaleka samozřejmou věcí. Např. § 12 odst. 1 zákona o Ústavním soudním dvoru Rakouska výslovně stanoví, že odmítnutí soudce (tedy námitka podjatosti) je nepřipustné. Tento zákon pouze vypočítává důvody, kdy k vyloučení dochází *ex lege*. Mezi ně přirozeně náleží i členství v zákonodárném sboru, ústavnost jehož zákona je Ústavním soudním dvorem přezkoumávána. Ustanovení § 36 odst. 3 ZUS podle mého názoru odporuje časovému hledisku dělby moci ve státě. Obdobně vyloučil soudce bývalého zákonodárce z rozhodování polský zákon o Ústavním tribunálu, ačkoli proti tomuto ustanovení byly v Senátu vzneseny námitky. Blíže srov. CZESEJKO-SOCHACKI, Z., GARLICKI, L., TRZYŃSKI, J.: Komentarz do ustawy o Trybunale konstytucyjnym. Warszawa 1999, s. 91–92.

věc je sporná, ale Ústavnímu soudu v jeho dnešním složení ji nemá smysl předkládat, neboť jeho soudci se již veřejně k této věci vyslovili.

Některé předpoklady vyloučení z rozhodování podle čl. 36 odst. 1 a 2 ZUS již vyřešil sám ústavodárce a zákonodárce, když stanovil případy neslučitelnosti funkce soudce Ústavního soudu s některými jinými funkcemi a členstvím v politické straně (čl. 82 odst. 3 Ústavy ČR, § 4 odst. 3 a 4 ZUS).¹² Nezakázal mu přitom výslovně činnost vědeckou, pedagogickou, literární a uměleckou. Jde ovšem o to, že je vždy věcí určité zdrženlivosti soudce a jeho sebeomezení, aby se oprávněný návrhovač mohl vůbec s nějakou mírou důvěry v nestranné rozhodnutí obrátit na Ústavní soud. Mezi těmi soudci Ústavního soudu, kteří tuto činnost provozují, jsou však patrné rozdíly. Samotná vědecká tvorba založená na použití vědeckých metod může obtížně vést k důvodnosti námítky podjatosti.¹³ Je ovšem znám případ soudce Leibholze, známého konstitucionalisty a současně soudce Spolkového ústavního soudu, který byl v roce 1966 vyloučen z rozhodování pro prezentaci svých názorů na financování politických stran na vědecké konferenci k této otázce, ačkoli sám tvrdil, že se podjatý necítí. Soud zde konstatoval, že rozhodující je, zda účastníci řízení mohou mít při rozumném hodnocení všech okolností důvod pochybovat o jeho nepodjatosti a objektivním postoji.¹⁴ Nutno zdůraznit, že soudce se vyjádřil ještě určitým negativním způsobem o návrhovačích.¹⁵

Další argument pro možnost uplatnění námítky podjatosti v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti bych spatřoval v tom, že Ústavní soud může posuzovat zákony, kde jde sice o abstraktní kontrolu, ale rozhodnutí bude mít nepřímý dopad na postavení konkrétního jedince (např. návrh skupiny poslanců na zrušení určitého ustanovení zákona o platu ústavních činitelů,

návrh prezidenta na zrušení § 96 ZUS definujícího velezradu apod.). Jak vidět, taková situace může nastat tehdy, jde-li o zákon s přesně definovaným a úzkým nebo dokonce individualizovaným okruhem adresátů. Rovněž tak je z ústavy vyloučena námitka podjatosti z důvodu, že Ústavní soud rozhoduje o návrhu prezidenta republiky a přitom byl tímto návrhovačem jmenován do funkce. Způsob jmenování soudců Ústavního soudu je sice sporný,¹⁶ dokud se nezmění, bude tato námitka vyloučena.

Konečně nelze zapomenout na úroveň právní kultury, kdy sám soudce se může i v otázce abstraktní kontroly ústavnosti cítit podjatý, přesněji řečeno nebude považovat za vhodné, aby se jednání účastnil. Např. v dané věci připravil odborné stanovisko pro vládu nebo zákonodárny sbor, jeho náboženské přesvědčení mu brání posoudit konkrétní věc pouze z hlediska ústavního pořádku. Obdobně je to situace v literatuře uváděná, kdy soudce vede vědecký spor a mohl by využít věc před Ústavním soudem k jeho řešení.¹⁷ Může sám zvážit, jak jeho účast budou účastníci řízení pociťovat.¹⁸ Rozhodnutí bude ale vždy na plénu Ústavního soudu. Soudce, který se cítí soudcem, a nikoli exponentem někoho dalšího, si však bude muset vždy takovou otázku klást v rámci dodržování pravidel soudcovské etiky. Bude záviset i na tom, kdy své stanovisko veřejně vyslovil. Pokud tak učinil, aniž byl soudcem Ústavního soudu, může být hodnoceno zcela jinak, než když tak učinil na dotaz novináře, který se jej zeptal, jakou naději na úspěch má právě předložený návrh.¹⁹

Naše právní úprava není podrobná. Bude proto záležet na účastnících řízení a soudcích samotných, jaké argumenty budou v konkrétních věcech uvádět a jaká měřítko si bude Ústavní soud postupně vytvářet. Dosud si žádnou teorii či doktrínu v této věci nevytvřil,

¹² Blíže viz FILIP/HOLLÄNDER/ŠIMÍČEK: cit. dílo, s. 19–24. V některých státech je členství v politické straně možné, naopak jinde se výslovně zakazuje, aby soudce svým veřejným vystupováním projevoval náklonnost nějaké politické straně (čl. 15 úst. zákona o Ústavním soudu Chorvatska z roku 1999).

¹³ Pochybují, že by někdo mohl vznést námitku podjatosti proti V. Ševčíkovi na základě přečtení jeho práce Právo a ústavnost v ČR. Eurolex 2002, ačkoli se v ní zabývá řadou sporných ústavních otázek, které jsou řešeny Ústavním soudem. Obdobná zdrženlivost je patrná z prací P. Holländera.

¹⁴ Sběrka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (BVerfGE), sv. 20, s. 5. Senát č. 2 v roce 1966 konstatoval, že soudce Leibholz mohl vyjádřit svůj vědecký názor, to však nevylučuje zpětný dopad na jeho činnost jako soudce. To že zákon o Spolkovém ústavním soudu nevylučuje, aby soudce byl současně učitelem na vysoké škole neznamená, že podle zákona mu přednost činnost soudce, které se musí činnost učitele podřizovat, zejména jde-li o řízení, které právě probíhá před soudem.

¹⁵ V současnosti by již takové rozhodnutí nebylo možné, neboť § 18 odst. 3 bod 2 zákon o Spolkovém ústavním soudu od roku 1970 výslovně neumožňuje vyloučení z důvodu vyjádření vědeckého názoru (*lex Leibholz*).

¹⁶ Za nestandardní a ne ideální řešení tuto kopii amerického vzoru považuje i E. WAGNEROVÁ: Ústavní soudnictví. Linde, Praha 1996, s. 36.

¹⁷ Tak FILIP/HOLLÄNDER/ŠIMÍČEK: cit. dílo, s. 134. MIKULE/SLÁDEČEK: cit. dílo, s. 112 dokonce za takový důvod uvádějí i veřejně vyjádřené stanovisko k ústavnosti zákona.

¹⁸ To je typický znak pro výklad čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹⁹ Pro soudce Ústavního soudu sice přímo neplatí § 80 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, nicméně maximy tam obsažené by měly být předním vodítkem. Např. povinnost zdržet se v občanském životě všeho, co by mohlo narušit důstojnost soudcovské funkce nebo ohrozit důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů, vystupovat nezaujatě a ke stranám nebo účastníkům řízení, přistupovat bez ekonomických, sociálních, rasových, etnických, sexuálních, náboženských nebo jiných předsudků, dbát svým chováním o to, aby jeho nestrannost nebyla důvodně zpochybňována atd.

i když se zdá, že nejvíce použitelná musí být teorie „*pravidlo – výjimka*“.²⁰ Ta nejvíce respektuje situaci, kdy by se zejména plénum Ústavního soudu, které je koncentrovaným orgánem, dostalo do situace, že by nemohlo rozhodovat nejen ve věci samé, nýbrž i o tom, zda jsou jeho členové podjatí či nikoli.

Obecně však platí, že v případě abstraktní kontroly ústavnosti má prvořadý význam samotná úprava neslučitelnosti funkcí. Dále se těžiště kontroly v tomto řízení přesunuje již na samotnou proceduru výběru soudců, která se v našich podmínkách nemusí jevit ja-

ko vhodná. V rámci procedury výběru soudců má pak zásadní význam způsob, jakým se výběr provádí, jaké otázky se soudcům kladou a jak se hodnotí.²¹ Námitka vznesená 18. června 2002 by mohla být v tomto směru nejen upozorněním na způsob vystupování soudců na veřejnosti, nýbrž i podnětem ke zvážení jiných podstatných problémů obsazení Ústavního soudu. Neří pochyb o tom, že situace z roku 1993 se již nebude opakovat a politické strany budou věnovat výběru nových soudců maximální pozornost.

²⁰ Přehled teorií v této oblasti podává např. práce HAMM, R.: *Der gesetzliche Richter und die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit*. Dis. práce, Frankfurt am Main 1973, s. 53–77. Třeba v této souvislosti upozornit na fakt, že pojem „*zákonný soudce*“ není ve všech státech zcela běžný, a to ani ve střední Evropě (např. v Polsku).

²¹ Hodnotitelé by měli mít takovou úroveň, aby byli schopni posoudit způsobilost uchazečů působit deset let ve funkci a řešit všechny otázky kompetence Ústavního soudu, nikoli klást stereotypní otázku, jaký je váš názor na ústavnost toho či onoho problému a jak byste jej navrhoval řešit atd. atd.